

EL DERECHO DE LO COMÚN¹

CARLOS RIVERA LUGO²

Resumen: En el presente trabajo se presenta al comunismo jurídico como un paradigma alternativo y antagónico del derecho y el estado moderno capitalista, por tanto como una forma de conocer y producir lo jurídico que subvierte la forma jurídica burguesa. En un primer momento se muestra que, contrario a la concepción jurídica y filosófica moderna dominante, la propiedad privada no es un rasgo natural de lo humano, argumentándose a favor la hipótesis de una humanidad de lo común. En una segunda parte se afirma que este nuevo paradigma del derecho de lo común implica una forma completamente distinta de organización social, de ejercicio de poder y de producción de lo jurídico, pues implica la emergencia de subjetividades comunes transgresoras del orden capitalista y una soberanía popular basada en el interés común (y no el del capital) y, sobre todo, en la propiedad común. La emergencia del comunismo jurídico, se argumenta por ultimo en el presente trabajo, es un proceso histórico que se encuentra ya en camino en Nuestra América, por lo tanto, implica prácticas sociales y comunitarias ya presentes en nuestra realidad contemporánea.

Resumo: No presente trabalho apresenta-se ao comunismo jurídico como um paradigma alternativo e antagónico do direito e o estado moderno capitalista, por tanto como uma forma de conhecer e produzir o jurídico que subverte a forma jurídica burguesa. Em um primeiro momento mostra-se que, contrário à concepção jurídica e filosófica moderna dominante, a propriedade privada não é um rasgo natural do humano, se argumentando a favor a hipótese de uma humanidade do comum. Em uma segunda parte afirma-se que este novo paradigma do direito do comum implica uma forma completamente diferente de organização social, de exercício de poder e de produção do jurídico, pois implica a emergência de subjetividades comuns transgresoras da ordem capitalista e uma soberania popular baseada no interesse comum (e não o do capital) e, sobretudo, na propriedade comum. A emergência do comunismo jurídico, argumenta-se por ultimo no presente trabalho, é um processo histórico que se encontra já em caminho em Nossa América, portanto, implica práticas sociais e comunitárias já presentes em nossa realidade contemporânea.

Abstrac: In this paper legal communism is presented as an alternative and contrary paradigm compared to the modern capitalist legal paradigm, in this way, legal communism is portrayed as a different form of knowing and produce legality, a way through which the bourgeois legal form may be subverted. In the first part of the paper, it will be argued that, contrary to the dominant modern legal and philosophical conception, private property is not a natural feature of mankind, which will lead to the invoking of a hypothesis of a humanity of the common. In a second part, it is affirmed that, this new paradigm of Law of the common implies a completely different form of social organization, power mechanism and production of legality, this because this new paradigm is based upon the emergence of new communal subjectivities, which transgress capitalist order, and also upon a popular sovereignty build on the interests of the community (as opposed to those of capital) and, mainly, on common property. The emergence of legal communism, as it will be argued in the last part of this paper, is a historical process already underway in Our America, therefore, implies social and communal practices that already exist in our contemporary reality.

¹ Recibido: 28 de noviembre de 2009. Aceptado: 20 de diciembre de 2009.

² Catedrático, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayagüez, Puerto Rico, crivera@hostos.edu.

Palabras Claves: Crítica Jurídica, Comunismo Jurídico, América Latina, Pluralismo Jurídico, Democracia radical.

Palavras-Chaves: Crítica Jurídica, Comunismo Jurídico, América Latina, Pluralismo Jurídico, Democracia Radical.

Key Words: Legal Critique, Legal Communism, Latin America, Legal Pluralism, Radical Democracy.

La historia de la humanidad registra la propiedad común como la forma originaria, así como la más éticamente edificante del dominio ejercido por los seres humanos sobre las cosas. La propiedad común no se centra en el uso y disfrute de bienes, sino que posee un significado ontológico en tanto y en cuanto tiene que ver con la realización del ser. Cada uno se encarna en lo común y viceversa.

Desde el ascenso de la *demokratia* en la Antigüedad griega, los sofistas entendían que si bien ésta estaba predicada sobre la idea del ser humano como la medida de todas las cosas, la deliberación de cada cual debía tender siempre hacia el bien común. Según Protágoras, si bien la conciencia humana es la medida de todo lo real, no es exclusivamente el resultado de la diferencia individual inmanente. Depende a su vez de elementos externos: El yo es también nosotros. El ser social es, pues, en última instancia la medida de todas las cosas. En ese sentido, la medida de todas las cosas es el resultado del acuerdo de la conciencias en una comunidad dada. Lo real, lo verdadero y lo justo es el resultado de la convención social.³ Se transita así del sentido individual al sentido común, como sentido socialmente reiterado. El orden natural o divino queda así sustituido por un orden social e históricamente construido. Lo natural tiene su punto de partida en cada uno y su punto determinante, en última instancia, en lo común. El pensamiento se introduce así en el tiempo histórico, se hace finito, contingente y relativo. Y sólo así el ser humano se descubre a sí mismo como parte de un mundo de lo concreto, a partir de la experiencia de lo común.

Demócrito, otro de los grandes pensadores que acompañó, desde su perspectiva dialéctica, el ascenso del *demos* declaraba al respecto: “Debemos considerar que lo que atañe a la ciudad y a su buena administración cuenta más que todo el resto: no hay que mostrarse ni irracionalmente ambicioso, ni desarrollar su fuerza propia a expensas del bien común. Pues una ciudad bien administrada es el mejor sostén: todo depende de ella: si es preservada, todo lo es; si es arruinada, todo será arruinado”⁴.

En la polis ideal de Platón descrita en *La República* el bien común constituye el fin imperativo para poder obrar con sabiduría y justicia tanto en lo

³ Véase, por ejemplo, a Jacqueline de Romilly, *La ley en la Gracia clásica*, Deseo de Ley, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2004, p. 63.

⁴ Ibid, p. 85.

privado como en lo público. Por ello se desconfía de la propiedad privada y la acumulación privada de riquezas por sus efectos desestabilizadores de (para) la necesaria armonía de propósitos para (que atienden, o para de esta manera atender) atender efectivamente la razón por la cual se organiza la comunidad política: la satisfacción de las necesidades de todos. La única manera en que puede fructificar el gobierno para la producción del bien común es a partir de la veda de todo interés patrimonialista entre aquellos que ejerzan la función social de gobernar. El Estado nace por necesidad pues será el encargado de imponer un límite necesario a las relaciones de los individuos entre sí, para que pueda fructificar la convivencia social, sobre todo ante el hecho de que ningún ser humano es capaz de satisfacer por sí solo sus necesidades y suplir sus carencias, así como las necesidades del colectivo. La ley debía ser “decisión común de la ciudad”. Aunque ateniense, Platón tenía a Esparta como principal referente, aquella ciudad-estado en la que, según Plutarco, “nadie vivía a su capricho” y cada uno tenía la conciencia de vivir para el bien común y no para sí mismo.

Del ideal platónico de lo común, el jurista renacentista Tomás Moro se inspirará para la articulación teórica de su *Utopía*, no como un no-lugar, sino como recreación de esa comunidad que en potencia era *la verdadera* forma de la sociedad, la única bajo la cual se podría garantizar la armonía y el bienestar común. De ahí que insiste: “Cuando la propiedad es privada, cuando el dinero es todopoderoso, es casi imposible que la República sea gobernada con justicia y sea floreciente”. Y cuando el filósofo cristiano decía haber visto la utopía comunista “con mis propios ojos y la cosa marcha”, se refería a las enseñanzas irradiadas por las experiencias históricas tanto de Atenas como Esparta, como también de las comunidades originarias cristianas. Éstas últimas se construyen desde una valoración de la ley que, conforme a la praxis de Pablo de Tarso, debe liberarse de toda sujeción a formas lógico-formales que sólo ocultan las contradicciones propias de un modo de vida centrado en la posesión y acumulación privada de bienes materiales. En la alternativa, la comunidad cristiana, como comunidad de bienes y gobernanza democrática de lo común, debe desenvolverse a partir de un orden normativo que es autodeterminado, es decir, immanente a nuestra condición humana, inscrita en nuestros corazones. La ley se constituye a partir de nuestras obras, las cuales no son en esencia individuales sino comunes. Yo no soy un yo particular, sino un yo común. El yo es por necesidad un nosotros. El fundamento legitimador de la ley está, pues, en nosotros mismos, como comunidad, y no en autoridad externa alguna.⁵ La fuerza e influencia histórica originaria del cristianismo estuvo precisamente en ese muy otro poder común que construyó desde abajo, más allá del poder político de los césares.

Ahora bien, otro de los referentes que tuvo Moro fueron los relatos de los viajeros acerca del llamado Nuevo Mundo sobre el modo de vida de sus

⁵ Sobre este particular, véase a Jacob Taubes, *La teología política de Pablo*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, sobre todo su excelente análisis de la Carta a los Romanos de Pablo de Tarso.

pueblos nativos y originarios. En éstos se describían como los modos de vida en comunidad, sin clases, sin propiedad privada, sin leyes y sin intercambios mercantiles.⁶ En ese sentido, la institución de la propiedad privada como eje de una sociedad de clases, no es algo consustancial a la naturaleza humana. Otro mundo, sin clases y sin propiedad privada, sí es posible. Concluye Morton que “el comunismo de Moro no es solamente la visión de un futuro posible, sino más bien la generalización y transformación de una realidad existente en una sociedad diferente a la suya”. Su referente empírico se hallaba en lo que luego será conocida como Nuestra América.

El filósofo disidente de la Ilustración, Jean-Jacques Rousseau, enarbolará igualmente esa República de fines éticos. Para éste la ley es fruto de la voluntad general del pueblo, quien es el único soberano. Dicha ley, si ha de gozar de legitimidad, no puede tener otro objeto que el bien común. En ese sentido, Rousseau objeta a los dictados económicos y políticos del liberalismo por sus efectos corruptores de la sociedad y el Estado. El ser humano es originariamente bondadoso; la sociedad organizada en torno a la propiedad privada le ha corrompido, privatizándole el corazón. Hay que repensar y refundarlo todo, insiste, desde el bien común. Y aunque bajo su perspectiva comunista no creyó ya posible la abolición de la propiedad privada, sí postuló su más estricta regulación para prevenir cualquier desigualdad en la distribución de la riqueza. Para el filósofo ginebrino, las actividades económicas debían cumplir con una función social y política democráticamente incluyente: producir para el bienestar común, y no para la mera acumulación privada de riqueza. Manifestó específicamente su preferencia por una distribución equitativa de la riqueza.

Por su parte, un siglo y medio después, Carlos Marx enmarca el devenir histórico de los pueblos y los seres humanos, a partir de la comunidad primordial, de la que se fueron apartando por múltiples caminos hasta quedar subsumidos, aún desde sus diferencias, bajo uno de éstos: el capitalismo. Su institución central, la propiedad privada sobre los medios de producción y distribución, es la ausencia de lo común. Aún así, las resistencias a este debentir unificado y extendido bajo el mando del capital no cesaron y desde éstas se fue potenciando un movimiento empíricamente innegable, aunque bajo nuevas condiciones, que nos reconducía nuevamente por los caminos históricos comunistas.

Incluso, Marx fue capaz de detectar, como bien nos advierte Álvaro García Linera, de las particularidades que asumen esas relaciones comunitarias extendidas en la América nuestra y su fuerza potencial revolucionaria, no obstante sus contradicciones, como formas comunes de producción social claramente diferenciadas de las relaciones capitalistas. Dice García Linera:

⁶ Véase a H. W. Denner, “Introducción a la Utopía”, citado en A. L. Morton, “La Isla de los Santos”, en Atilio Boron (comp.), *La filosofía política clásica. De la Antigüedad al Renacimiento*, Colección CLACSO-EUDEBA, Buenos Aires, 2000, p. 243.

“Consciente de esto, Marx no se puso a glorificar la comunidad en su estado actual, ni mucho menos se puso a inventar medidas caritativas para pedir al estado burgués que ‘resguarde’ la comunidad. Vio, en cambio, que la comunidad ancestral sólo podía desarrollarse y hacer prevalecer sus rasgos colectivistas en tanto fuera capaz de promover levantamientos generales en contra del régimen capitalista, esto es, en tanto las masas comunitarias llevaran a cabo una guerra revolucionaria como parte fundante de la Revolución Socialista de trabajadores de la ciudad y el campo que pusiera fin tanto a las fuerzas individualistas al interior de la comunidad, como al régimen capitalista que la acosa por todas partes. Entonces, la comunidad no sólo habrá de conservarse, sino que habrá de recuperar sus condiciones primarias de asociación y control de los productores sobre la producción; y lo mejor de todo, lo hará en condiciones nuevas y superiores por la existencia de nuevas fuerzas y riquezas productivas y por la presencia mundial del proletariado, que posibilita la incorporación de esas riquezas y su control social, común, comunitario por los trabajadores directos; por tanto, superación de las antiguas condiciones que por siglos empujaron a la comunidad hacia su lenta disolución”.⁷

Y concluye García Linera: “Estas condiciones revolucionarias previstas por Marx hace ya cien años, son las que en la actualidad empiezan a despuntar con gigantesca fuerza con gigantesca fuerza en la lucha y en los preparativos revolucionarios de comunarios y proletarios” a través de la América nuestra.⁸ Es lo que llama el comunitarismo ampliado del gran *ayllu* universal.

El surgimiento del nuevo Estado plurinacional, multicultural y plurisocietal de Bolivia es un ejemplo ilustrativo de que estamos ante un punto de bifurcación como hecho de fuerza, es decir, una coyuntura histórica en la que se miden las posibilidades de las dos metatendencias o matrices de organización que hasta hoy han prevalecido en la humanidad.⁹ Bolivia se constituye en un proyecto de construcción común, desde lo común y con un sentido de lo común.

Lo común son bienes y construcciones comunes. Son nuestras luchas, pero también nuestras creaciones sociales; es nuestro lenguaje y los espacios de acción comunicativa que compartimos; son nuestros saberes y nuestras riquezas

⁷ Álvaro García Linera, *La potencia plebeya*, CLACSO/Prometeo, Buenos Aires, 2008, p.38.

⁸ *Ibid.*

⁹ El concepto de punto de bifurcación fue desarrollado por el físico Ilya Prigogine para describir lo que ocurre cuando un sistema se aleja de su punto de equilibrio. A partir de cierto tiempo, el desorden del sistema puede desembocar en un nuevo orden del sistema. El punto de conversión del desorden al nuevo orden el físico lo llama “punto de bifurcación”. Véase la obra de Prigogine, junto a John Wiley, *Self-organization in Nonequilibrium Systems*, MIT Press, Cambridge, 1989. El concepto de “punto de bifurcación” ha sido aplicado también por García Linera a la crisis actual de ciertas estructuras estatales, como expresiones de sistemas alejados del equilibrio. Son coyunturas de lucha por la reestructuración de las relaciones de poder sostenedoras del orden en crisis. Dado que una sociedad no puede andar sumida permanentemente en este tipo de lucha frontal, dichas coyunturas deben desembocar, en algún momento, en la estabilización del orden existente o transitar hacia la construcción de un nuevo orden. Álvaro García Linera, *ibid.*, pp. 410-412..

naturales; es la democracia absoluta y la autodeterminación local como gobierno de todos, por todos y para todos. Lo común es nuestro modo históricamente determinado de estar juntos y cooperar los unos con los otros en torno a fines compartidos. Lo común se realiza en la cabal socialización de su gestión y producto. Lo común se encarna en todos y todas; lo común es de todos y todas.

Sin embargo, como bien advierte García Linera, para que de allí brote un bloque alternativo de fuerzas capaz de instituir una nueva hegemonía, democráticamente fundamentada, no basta “la sistemática expropiación del cúmulo de fuerzas anidadas en el trabajo”. “Para que esa fuerza brote se necesita que los propios portadores corporales del trabajo vivo sean capaces de reconocerse, de desearse, de apropiarse material y directamente de lo que ellos hacen en común”.¹⁰

Otro ejemplo del forcejeo social desde lo común fue el reciente conflicto en la Amazonia peruana ante el intento del gobierno neoliberal del presidente Alan García de apropiarse “en el interés nacional”, mediante la aprobación de una serie de controvertibles decretos, de las tierras de los pueblos indígenas de la Amazonia para su entrega, junto a sus recursos subyacentes, al capital transnacional. El cuestionable afán privatizador de García se fundamenta en la desacreditada idea de que el progreso en Perú sólo será el resultado de una gran inversión que sólo está al alcance del gran capital transnacional. Dicho “fin público” está obstruido por unas formas “aparentes” de propiedad comunitaria. En el caso del indígena, la “apariencia” de su derecho propietario radica en que “no tiene formación ni recursos económicos, por tanto su propiedad es aparente”. Su acto de ilusionismo jurídico pretende borrar, de golpe y porrazo, todo derecho propietario de los indígenas por el único hecho de ser pobres. En ese sentido, el Estado sólo está para amparar y reconocer como efectivos los derechos de los ricos. Ante ello, el indígena queda a merced de hacer valer, por la fuerza de su lucha, la efectividad de sus derechos. Se enfrentan así dos concepciones del derecho de propiedad, identificada cada una con una concepción propia de la soberanía. Por un lado, el derecho de propiedad burgués, propia de la soberanía erigida en función del interés del capital y apuntalada por el Estado hobbesiano de las elites nacionales e internacionales; y, por otro lado, el derecho de lo común, en este caso del bien o propiedad común, propio de la soberanía popular o comunitaria.

En fin, la historia de la lucha de clases se coagula hoy en la América nuestra en torno a luchas concretas como ésta en torno a lo común. A partir de éstas, desde México hasta Argentina, desde Chiapas hasta la Araucanía, surge el pueblo como creador del Derecho. Se trata, según Jesús de la Torre Rangel, de “la defensa que hace el propio pueblo de los derechos subjetivos que se tienen como personas individuales o comunitariamente, en ocasiones reconocidos por el Derecho vigente y en otras negados pero intuitos como naturales al hombre y la comunidad”. Se trata de “la búsqueda de la justicia, el

¹⁰ Álvaro García Linera, *ibid*, p. 65.

clamor de acceder a lo que les pertenece, a lo que es suyo; y por último, también la práctica jurídico-política del pueblo”.¹¹

El nuevo orden se fundamenta en la hipótesis eternamente presente en la humanidad de lo común como apuesta práctica en una organización colectiva alternativa que supere los lastres histórico-sociales impuestos por la división social del trabajo y la distribución desigual de las riquezas. La emergencia de lo común ha estado avalada por las nuevas tendencias de la producción social como actos productivos de lo común, con sus consiguientes subjetividades autónomas potenciadas por una fuerza de trabajo revalorizada a partir del peso estratégico adquirido por el saber o la información. A partir de esta hipótesis de lo común hace falta urgentemente que potencemos una reflexión crítica sobre el **comunismo jurídico**, es decir, el movimiento real que anula y supera el Estado y el Derecho contemporáneos. A partir de aquí, necesitamos aprehender el Derecho no como enunciado lógico-formal fijo sino como relación social y de fuerzas en movimiento y cómo desde ésta se va, entonces, comenzar a subvertir las estructuras actuales de dominio. Estamos hablando de un **comunismo jurídico** como crítica total de la forma-Estado y la forma jurídica, que no se agota en su carga negativa sino que irrumpe con una carga propositiva.

Lo anterior significa en primer lugar, según Antonio Negri, que “el derecho y el Estado sólo pueden definirse como una relación, un horizonte constantemente abierto que, sin duda, pueden estar sobredeterminados, pero cuya esencia siempre puede remitirse —como de hecho sucede— a la dinámica y la fenomenología de la relación de fuerzas entre sujetos sociales. En segundo lugar, significa que nada en el ámbito del derecho y el Estado puede ser arrancado del plano de las más absoluta inmanencia”. Y sigue abundando el filósofo político italiano: “Al igual que el dinero, el derecho (que repite en el sistema capitalista muchas de las figuras que en éste adopte el dinero) no es portador de valores que le sean propios, sino tan sólo de aquellos que los conflictos y las necesidades de la reproducción de la sociedad capitalista, de su división del trabajo y su explotación producen cada día. El elemento invariable de la función ideológica del derecho y del Estado siempre es menos real que los elementos variables que constituyen su consistencia presente, su permanente contingencia. En este sentido, es completamente irreal. La tarea de la crítica comunista consiste en demostrar esa irrealidad y en esclarecer las figuras alternativas y productivas que surgen continuamente de las luchas entre las dos clases, entre la dominación y el deseo de liberación, en la frontera de este vacío”.¹²

Según Negri, con la subsunción real de la vida toda bajo los dictados del capital que se ha producido bajo el Estado y la economía neoliberales, la sociedad toda (se repite toda en vida y en sociedad) se constituye en sede

¹¹ Jesús A. de la Torre Rangel, *El Derecho que nace del pueblo*, Fundación para la Investigación y la Cultura, Bogotá, 2004, pp. 14-15.

¹² Antonio Negri y Michael Hardt, *El trabajo de Dionisos*, AKAL, Madrid, 2003, p. 13.

paradigmática de la producción social y, consecuentemente, de la producción normativa. Esta socialización del proceso de producción normativa está acompañada por una potenciación exponencial de actos constitutivos.¹³ Se construye, se creo, así una comunidad capaz de actividad normativa independiente del Estado, expresión inesperada de la hipótesis marxista acerca de la progresiva extinción del Estado y su sustitución por la comunidad. Bajo esta proliferante facticidad productiva de lo normativo ha volado en cantos el fundamento epistémico del Derecho moderno y han saltado todas las mediaciones, especialmente la del derecho objetivo y derecho subjetivo, lo público y lo privado, sociedad política y sociedad civil. Ellas se compenetrar en los hechos. La decisión soberana del pueblo, como expresión del poder constituyente, ya no necesita del Derecho ni del Estado para crear Derecho.¹⁴ Entramos así en una verdadera “guerra civil legal”, es decir, una lucha campal en torno al corazón del Derecho. Estamos en plena transición hacia un pluralismo jurídico radicalmente democrático representado por el abandono progresivo de una concepción del Derecho centrada en la forma-Estado hacia un nuevo paradigma centrado en la forma-comunidad. Se trata de la diferencia entre un Estado de derecho bajo el cual, en esencia, el Imperio de la ley es en realidad el Imperio del capital, y una nueva sistematización teórico-práctica del Derecho como parte de una comunidad de justicia, que es expresión de otro modo de lo normativo apuntalado en lo común. De lo que se trata es transformar el Derecho en Justicia a partir de una racionalidad material, con fundamentación ética. Urge abandonar lo jurídico en sus formas actuales, bajo las cuales se constituye una subjetividad transgresora y subalterna (“transgresora y subalterna” no son palabras más bien de cambio y no de sometimiento), totalmente sometida al dedo ordenador de fuerzas ajenas, en particular el Estado.

Para Michel Foucault, “es parte del destino del Derecho absorber poco a poco elementos que le son ajenos”. Ante la incapacidad demostrada por la forma moderna de lo jurídico para codificar las nuevas relaciones de poder, el Derecho va asumiendo una forma nueva como proceso normativo que desborda la forma del estado-nación soberano, para emanciparse “de toda relación de sumisión”, que le permita sacar a la intemperie las luchas reales de las que es el resultado, así como para aquilatar las múltiples perspectivas singulares que se manifiestan a través de esa trinchera del orden de batalla civil que se expresa por medio de lo jurídico y cuyo objeto es la autodeterminación. En fin, como cualquier otra relación social y de poder, los modos de lo jurídico están sujetos actualmente a cambios paradigmáticos.¹⁵

¹³ Antonio Negri, “Philosophy of Law Against Sovereignty: New Excesses, Old Fragmentations”, en *Law Critique*, Vol. 19, pp. 335-343 (2008).

¹⁴ Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, Stanford University Press, Stanford, 1998, pp. 16-19.

¹⁵ Véase Alan Hunt & Gary Wickham, *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance*, Pluto Press, London, 1994, pp. 56-58.

El sistema jurídico-político cesa de ser autocontenido y autoconsistente, y de repente es desbordado y transvalorado por las hordas plebeyas para darse a sí mismas la justicia que anida más allá de las formas y contenidos actuales de éste, sobre todo a partir de las experiencias constitutivas de lo común. El criterio legitimador de este nuevo Derecho es lo común, dentro del marco de una democracia ampliada y radical que no se reduce a una mera forma de administración gubernamental, sino que constituye el modo esencial de vida en común que posibilita materialmente la gobernanza.

Ahora bien, puntualiza Negri que el Derecho de lo común “no representa una ‘tercera vía’ que tendría la capacidad de mediar entre lo privado y lo público, sino una ‘segunda vía’ que se presenta como *antagonista y alternativa* en relación con la gestión del capital y con los efectos que este último (es decir, la propiedad privada y/o pública de los medios de producción) puede tener sobre la vida común y sobre los deseos que allí se expresan”. El Derecho de lo común, concluye, “sólo es pensable a partir de la destrucción de la explotación –tanto privada como pública– y la democratización radical de la producción”.¹⁶ En ese sentido, se hace imperativo superar la lógica de separación que ha prevalecido bajo el Derecho burgués entre la igualdad formal del ciudadano como sujeto de derechos y la desigualdad real del productor como fuerza de trabajo.¹⁷

En la línea de lo que fue el reconocimiento en el Derecho Internacional del Mar del principio del patrimonio común de la humanidad, hoy en día se propone, particularmente desde los pueblos indígenas y gobiernos como los de Bolivia y Ecuador, que se reconozca a la naturaleza como sujeto de derechos y sus frutos como bienes comunes. Hay un importante movimiento a nivel internacional social en todo para que se redacte y adopte en el seno de las Naciones Unidas una Declaración de los Derechos de la Naturaleza.

Boaventura de Sousa Santos da testimonio de la emergencia de un Derecho lo común en su concepción de una *jus humanitate*, es decir, un Derecho de la humanidad como la herencia común. Bajo el *jus humanitate* se aspira a gobernar sobre los recursos culturales y naturales en el planeta a partir del reconocimiento de que, dada su importancia para la vida en común, deben ser considerados propiedad común y manejados en el interés común de la humanidad toda.¹⁸ El *jus humanitate* se inscribe pues dentro de la tendencia constitutiva de un Derecho de lo común centrado en una concepción immanente y expandida de la autodeterminación que hace que no dependa, en principio, de reconocimiento alguno por parte de los estados o de una organización interestatal. Como codificadora de una herencia común, el *jus humanitate* es el resultado de esa nueva tendencia de la soberanía que

¹⁶ Antonio Negri, *La fábrica de porcelana*, Paidós, Barcelona, 2008, p. 94.

¹⁷ Véase al respecto Alberto Bonnet, John Holloway y Sergio Tischler, *Marxismo abierto*, Vol. I, Monte Ávila, Caracas, 2006, p. 51.

¹⁸ Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense*, Butterworth, 2002, pp. 302-303.

trasciende los marcos estrechos del estado-nación o las organizaciones internacionales actuales.

El Derecho de lo común también se ha ido propagando, por ejemplo, a través del movimiento del *software* libre y la resistencia a permitir el ejercicio de controles estatales sobre el internet. Se propone al respecto que la naturaleza de las tecnologías del conocimiento, así como el conocimiento mismo, no son idóneos para ser enajenados como propiedad privada. Deben responder al fin ético de la más libre circulación del conocimiento por su centralidad, como fuerza de producción, para los procesos de producción social en la actualidad, sobre todo de lo que se ha llamado la producción inmaterial. De ahí también el movimiento del *copy-left* y del *creative-commons*. En ese sentido, el conocimiento ya no puede ser contenido dentro de las formas patrimoniales propias del capitalismo.¹⁹

Lo común ha asumido así la función de idea reguladora, comprometida con una justicia igualitaria. Dicha producción de lo común requerirá de un nuevo Derecho capaz de expresar e instituir ese “común”, cuyo criterio legitimador es, en última instancia, ético: dar a cada cual lo que en común necesita y le corresponde.

En dicho contexto, la decisión política ha dejado de ser algo privativo de los funcionarios del Estado, y se ha convertido en un acto crecientemente común.²⁰ Lo que quiere el pueblo, ya no está representado adecuadamente por el Estado, a partir de la ilusión de que el pueblo constituye una sola voluntad encarnada en ese Estado. El poder constituyente no se agota en el poder constituido. El pueblo ha pasado a ser expresión de una multiplicidad o pluralidad de singularidades, que ya no se deja representar si no es por sí mismo. Y esas singularidades se nos presentan hoy como resistentes y como expresiones de nuevas comprensiones de la vida, más allá de la disyuntivas asfixiantes de lo público (Estado) y lo privado (capital). La insumisión civil asume una forma radical en la medida en que pone en entredicho la propia facultad exclusiva de decidir y mandar del Estado como agente, en última instancia, del capital.²¹ Como expresión de la potenciación del poder constituyente, su rebelión está situada por encima del Estado y los poderes fácticos que éste representa.

En fin, el Derecho de lo común se hace vida. El Derecho muerto de los textos de las leyes, órdenes ejecutivas y decisiones judiciales, es decir, el Derecho formal promulgado por el Estado, a partir de los dispositivos de poder a su disposición, crecientemente es desplazado hacia la periferia de la vida social, económica y política. En su lugar, se va liberando de las cadenas del Derecho estatal, eso que el sociólogo jurídico Eugen Erlich

¹⁹ Richard Stallman, *Software libre para una sociedad libre*, Editorial Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, p.167

²⁰ Antonio Negri, *La fábrica de porcelana*, p. 180.

²¹ Ver al respecto el ensayo de Paolo Virno, “Virtuosismo y revolución”, Parte V. Este texto apareció en el número 4/1993 de la revista *Luogo Comune*.

llama un Derecho vivo²², hoy localizado en las relaciones sociales y de poder propias de nuestro modo de vida. Una de sus fuentes materiales más ricas y esperanzadoras son precisamente las experiencias de lo común, es decir, esas expresiones plurales que desde abajo, desde lo local, es decir, la comunidad y el individuo, se van constituyendo en el nuevo centro de gravedad de la construcción de lo común más allá del Estado. Asimismo, este Derecho vivo, que en el presente toma la forma de un Derecho de lo común, se afina como eje del Derecho, por ser expresión de la vida misma y de la compleja e interactiva red de relaciones sociales y estratégicas. Es ese sentido, es menester reconocer, como lo hizo en su momento Carlos Marx y lo hace hoy, por ejemplo, el filósofo italiano Giorgio Agamben, que el Derecho no tiene vida propia, sino que su existencia es dependiente de la vida misma de los seres humanos.²³

En resumen, el Derecho vivo de lo común nace hoy del pueblo, cuya producción de lo común es, en última instancia, su fuente material por excelencia.²⁴ La necesidad social ha presidido sobre el proceso creciente de reapropiación del poder normativo por el soberano popular. Surge así una nueva concepción de lo jurídico a partir de las experiencias de lo común, que se va constituyendo de facto como alternativa a la juridicidad del sistema vigente. El Derecho posee así una pluralidad constitutiva radical que se apunuala en la autodeterminación, como ejercicio legislativo individual y colectivo desde lo común.

En ese sentido, es el Derecho como hecho o acto social el verdadero marco constitutivo de lo jurídico, y no el Derecho como norma. El Derecho reducido a norma, es decir, mero enunciado lógico-formal, no puede subsistir en los tiempos de lo común. La norma, como abstracción, no puede ser el marco cualificador de la acción. Es la legitimidad de ese hecho o acto social, en tanto y en cuanto corresponde efectivamente a la voluntad general del soberano popular para adelantar el bien común, lo que sirve para validar cualquier prescripción normativa. En fin, la soberanía no le pertenece al Derecho sino al pueblo concreto, según encarnado en lo común. Lo determinante no es hoy, pues, la legalidad sino la legitimidad de cualquier acto. Y la legitimidad se determina crecientemente desde el bien común.

²² Sobre el concepto de Derecho vivo, ver la obra de Eugen Erlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Transaction Publishers, New Brunswick/London, 2002, p. 493. Véase también Marc Hertogh (ed.), *Living Law. Reconsidering Eugen Erlich*, Oñati International Law Series in Law and Society, Hart Publishing, London, 2009, pp. 77.

²³ Giorgio Agamben, *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, Stanford University Press, Stanford, 1995, p. 27.

²⁴ Véase a Jesús de la Torre, *El Derecho que nace del pueblo*, ILSA, Bogotá, 2004, pp. 15-16. Véase también de Jesús de la Torre, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales “Padre Enrique Gutiérrez”, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006, pp. 183-186.

**Conferencia magistral presentada en la sesión de clausura de la Cuarta Conferencia de Crítica Jurídica, Centro de Estudios Interdisciplinarios en las Ciencias y las Humanidades, Universidad nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 27 de noviembre de 2009.*